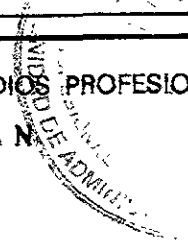


317



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN



ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE VIOLACION ENTRE CONYUGES.

2000

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA BASILIO REYES PEREZ

ASESOR: LIC. RAFAEL CHAINEE LOPEZ



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO

SEPTIEMBRE DEL 2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES

MACLOVIO REYES MARTINEZ

ESTEFANA PÉREZ HERNÁNDEZ

Por ser el apoyo fundamental en vida y en mi formación personal y profesional  
con respeto y cariño.

A MI ESPOSA Y  
A MIS HIJOS

Con amor y cariño.

A MIS HERMANOS.

QUE ME HAN APOYADO Y MOTIVADO EN  
TODO MOMENTO PARA LA REALIZACIÓN  
DEL PRESENTE TRABAJO

A MIS ABUELOS

Y en especial la memoria de mi abuelo FRANCISCO REYES CONCEPCIÓN,

A MI ASESOR DE TESIS.

LIC. RAFAEL CHAINEE LOPEZ.

A quien le agradezco profundamente él haberme  
guiado en la realización del presente trabajo de  
tesis.

AL LIC. MARIO BARRERA DIAZ.

Quien me enseñó la abogacía y la experiencia de  
la profesión



A MI PADRINO ARMANDO ORTEGA  
LUCERO.

Por sus consejos y su gran apoyo que me a  
brindado.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MÉXICO Y A LA ENEP  
ACATLAN.

Por haberme albergado dentro de sus aulas y cuna  
de grandes profesionistas para ella mi eterno  
agradecimiento.

LOS PROFESORES DE LA ENEP ACATLAN.

Que cada día dan el mayor de sus esfuerzos  
dentro de las aulas para hacer de cada alumno un  
profesionista.

A MIS AMIGOS

LIC. ERASMO AGUILAR FLORES

LIC. URIEL AGUILAR CORTES

ALMA PINEDA MIRANDA

LIC. JOSE DEL CARMEN MORENO

LIC. FERNANDO FUENTES DIAZ

*Quienes por sus consejos y de una manera desinteresada me ayudaron para la realización de la presente tesis*

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
--------------------	---

### **CAPÍTULO PRIMERO EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA ANTIGUEDAD**

SECCIÓN 1ª. Fuero de Juzgo.....	4
SECCIÓN 2ª. Fuero Viejo de Castilla .....	7
SECCIÓN 3ª. Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso Décimo el Sabio. ....	9
SECCIÓN 4ª. Ordenamiento DE Alcalá .....	12
SECCIÓN 5ª. Estudio Doctrinario-Legal Del Delito de Violación .....	15

### **CAPÍTULO SEGUNDO EL DELITO DE VIOLACIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PENAL**

Sección 1ª Estudio dogmático del delito de violación .....	20
Sección 2ª La doctrina y los tratadistas.....	31
Sección 3ª Otras Legislaciones Europeas Y Latinoamericanas.....	34
Sección 4ª La Jurisprudencia Emanada de la Suprema Corte de la Nación Sobre el Delito de Violación .....	36

### **CAPÍTULO TERCERO EL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES**

Sección 1ª La exposición de motivos de la Cámara de Diputados, respecto de la creación del artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete.....	45
--	----

Sección 2ª Estudio, análisis y crítica al artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal . . . . .	55
Sección 3ª La tentativa en el delito de violación entre cónyuges . . . . .	63
Sección 4ª La querrela como requisito de procedibilidad en el delito de violación entre cónyuges. . . . .	68
Sección 5ª La jurisprudencia existente respecto del delito de violación entre cónyuges hasta antes de la creación del artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal . . . . .	67
Sección 6ª Incongruencias entre el delito de violación genérico y el delito de violación entre cónyuges, tipificado en el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal. . . . .	74
Sección 7ª Elementos del Cuerpo del Delito de Violación entre Cónyuges . . . . .	78
Conclusiones. . . . .	87
Bibliografía . . . . .	92

## INTRODUCCION

Los problemas que aquejan a la sociedad mexicana incumben al ámbito público, al estado le corresponde el velar por las familias para que no vivan en un ambiente de alta vulnerabilidad y se vean beneficiadas por los programas que el gobierno implementa para tal efecto, como los programas de atención y prevención implementados a víctimas que han sufrido conductas típicas como la violación, la violencia familiar y el abandono de personas entre otras.

Cada uno de los Gobiernos Municipales, Estatales y el Federal, deben de impulsar las iniciativas de ley a efecto de poscribir los motivos que generan la violación entre cónyuges, el abandono de personas y en general todo acto de violencia entre cónyuges, el abandono de personas y en general todo acto de violencia familiar, ya que al constituirse un problema de orden público compete a cada una de las autoridades el buscar la participación ciudadana para disminuir los índices de violencia.

La actuación de las instituciones que coadyuvan con la aplicación de los planes y programas de asistencia social y la impartición de justicia en nuestro país son muy variadas, las cuales tienen diversas actividades, que van de la conciliación hasta el ejercicio de acciones legales, tales como el inicio de juicios familiares o de la averiguación previa con la finalidad de que se apliquen las

sanciones correspondientes, por las acciones u omisiones que se cometan contra cualquier miembro de la familia.

En capítulo primero se hará un estudio jurídico de la violación en la antigüedad, tomando en consideración la legislación española, ya que es nuestro antecedente de la legislación penal.

En capítulo segundo, se analizará el delito de violación desde el punto de vista dogmático, de igual manera se estudiará como está contemplado tanto en la legislación europea como en algunos países de Latinoamérica.

En el capítulo tercero, se presenta primeramente la exposición de motivos de la Cámara de Diputados, para ver cuál fue el espíritu del legislador al proponer la reforma al artículo 265 bis.

De igual manera se hará el análisis y crítica del artículo en comento, si constituye tentativa o no, la querrela como procedibilidad en el delito de violación entre cónyuges.

Asimismo, se verán las incongruencias entre el delito de violación genérico y el delito de violación entre cónyuges, y por último se verán los elementos del cuerpo del delito de Violación entre Cónyuges.

## CAPÍTULO PRIMERO EL DELITO DE VIOLACIÓN EN LA ANTIGUEDAD

A través de la historia universal, el ilícito en cuestión se regulaba y sancionaba de muy diversas maneras, por ejemplo, tenemos que en la cultura romana, a la unión sexual violenta, la Ex Julio de bis publica imponía la pena de muerte; en Egipto al sujeto activo de este delito se le castraba, en la sociedad hebrea, se le imponía la muerte o una fuerte multa, dependiendo si la víctima era casada o soltera; en Grecia, el violador debía pagar una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la ofendida si así lo deseaba ella, de no ser así, merecía la pena de muerte: en la época de Teodolito, se impuso un edicto mediante el cual el agente debía casarse con la mujer atacada, otorgándole la mitad de sus bienes, si era rico y noble.

Por su parte, el Derecho Canónico "... únicamente se considero el "*stupum violentum*", para el caso en que se realizara el desfloreamiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, no obstante, se estipulaba que en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito."<sup>1</sup>

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que aunque el delito de violación era regulado de diversas formas, la penalidad que se imponía al agente activo se distinguía por la severidad del castigo.

---

<sup>1</sup> Mormeau, Martha, et al "Derecho Romano", Edit. Haria, S.A., México, D.F., 3ª ed., 1991, p. 64



Ahora bien cabe distinguir que la temática de este apartado capitular se centrara especialmente en establecer los parámetros normativos que prevalecían en la antigua España. Toda vez que hay que recordar, que nuestro sistema normativo tiene sus antecedentes directos en esta nación europea. Por tales razones, se expondrá a continuación, los dictados o nociones que sobre el delito en comento, se establecían en diversas legislaciones españolas de la antigüedad, a saber:

### SECCIÓN 1ª. FUERO DE JUZGO.

Este ordenamiento constituyó el más importante del legado normativo del periodo visigodo, aunque también resulta importante indicar que en el Derecho Español, el procedimiento penal, no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos, tal y como el Fuero de Juzgo, se dictaron disposiciones de carácter procesal muy relevantes, tal y como lo veremos en párrafos subsecuentes.

Resulta importante señalar que "... el origen de esta legislación fue el llamado Libro de los Jueces (*liber Judiciorum*), del cual recopila una serie de instituciones penales arqueológicas, provenientes de los pueblos germánicos, y

propias del derecho penal primitivo, tales como las terribles penas corporales, las diferencias entre nobles y plebeyos entre otras cuestiones más.”<sup>2</sup>

Asimismo, es de resaltar que el valor más sobresaliente de la normatividad aludida, estriba en haber organizado el poder penal como función pública aunque en la realidad hay que remontarnos a su época de aplicación, en donde era común observar a la venganza personal, como una forma de solucionar los conflictos entre los ciudadanos.

Dentro de su contenido, el Fuero de Juzgo se ocupó de la acusación, estableciendo sus requisitos y la forma de hacerla; las garantías que tenía el acusado frente al acusador y al juez; de la necesidad de la prueba por parte del acusador y sobre la confesión del reo; de los casos en que procede el tormento y del juramento purgatorio del reo cuando no estuviera probada la acusación ni su inocencia.

De igual manera, resulta conveniente indicar los principales apartados que la normatividad en cuestión, resalta en relación con el delito de violación, tales como los siguientes libros, a saber:

---

<sup>2</sup> Pavon Vasconcelos, Francisco “Manual de Derecho Penal”, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 10ª ed., 1991, p. 143

- El Libro III. Título V, establecía el castigo al forzador, si este era hombre libre, con cien azotes y a la entrega que de él se hiciera, como esclavo a la mujer a quien forzara, y si era siervo se le quemaba vivo.
- El Título V aludía a la acusación popular contra el homicida y destaca en forma importantísima la influencia concedida a los obispos sobre los jueces, así como también el asilo eclesiástico.
- En el Libro VII. Título IV se consagraban las garantías a la libertad individual, disponiendo, bajos ciertas penas, que el malhechor preso no pueda ser detenido en casa del que la aprehendió, más que un día o una noche, debiendo ser entregado después al juez.

Por tanto, de lo anteriormente expuesto, tenemos que era notable el esfuerzo de esta normatividad para otorgar garantías al individuo ofendido u ofensor, al disponer que "... la justicia no se hizo ocultamente sino paladinamente, entre todos, buscando en la publicidad acaso una garantía y de cierto, ...para que nadie sea echado de lo suyo por la fuerza".

Resumiendo, en cuanto al delito de violación, la normatividad en cuestión prohibía al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y esta prohibición se

infringía quedaban en calidad de siervos, con todos sus bienes, de los herederos más próximos

## SECCIÓN 2ª. FUERO VIEJO DE CASTILLA.

Esta normatividad fue realizada por el Conde de Castilla Don Sancho García aproximadamente por el año 1356, y fue considerado no como una ley municipal, sino como un código legal único para toda la región de Castilla la Vieja.

El Fuero Viejo de Castilla se encuentran en el Libro II, Título II, de las Tres Leyes, de las cuales dos de ellas se refieren a la violación, la cual castigaba al ofensor con la pena de muerte.

Resulta de capital interés señalar que esta normatividad al regular la violación no hacía hincapié de distinción con el rapto, sancionándola a la primera conducta antijurídica con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas, cualquiera que fuera su condición social o religiosa. Asimismo, señalaba que "robando algún omme alguna mujer viuda, de buena fama, o virgen casada, o religiosa y yaciendo con alguna de ellas

por fuerza, se le confiscarian sus bienes en favor de la víctima, sin perjuicio de pagar con su vida el ultraje cometido.<sup>13</sup>

También es de destacarse que en el Fuero Viejo de Castilla, se estructuró en los llamados fueros locales, entre los que resaltaban para nuestro estudio, los siguientes

- Fuero Primero.- El cual se refería al principio de prohibición de que ningún ciudadano de la región de Castilla, podía matar o lesionar a hombre alguno, fuere cristiano o moro.
- Fuero Segundo - El cual aludía a las personas que forzaban a las mujeres, cuyo castigo que se imponía era la muerte del ofensor.
- Fuero Tercero.- El cual mencionaba la reparación del daño cuando las cosas hubiesen sido adquiridas por terceros de buena fe.
- Fuero Cuarto.- Señalaba los hechos configurados como delitos públicos, los cuales debían ser investigados por la justicia real

---

<sup>13</sup> *Ibidem* p 145

- \* Fuero Quinta - Determinaba los daños que debían ser pagados, en su valor por duplicado, estableciéndose para ello una minuciosa tasación de las cosas.

De lo anteriormente expuesto, se puede inferir que el fuero que nos interesa en nuestro análisis es el Segundo, el cual hacía alusión a la forma de castigo que se imponía al agente activo de la violación.

### **SECCIÓN 3ª. LAS SIETE PARTIDAS DEL REY DON ALFONSO DÉCIMO EL SABIO**

Esta normatividad fue realizada por el rey Alfonso X, también llamado El Sabio, como una respuesta a la anarquía legislativa que existía a la ascensión de su reinado, aunque también conviene advertir que tal ordenamiento, paradójicamente tuvo mayor fuerza de observancia, en siglos posteriores al régimen monárquico en cuestión. Tal ordenamiento representó la cancelación del Derecho Germánico como sistema normativo en España, así como también el regreso de diversas figuras del Derecho Romano

Del estudio de las Siete Partidas se puede apreciar una serie de principios generales sobre el delito y la pena, los cuales resultaron ser el embrión

de figuras normativas que aun subsisten hasta nuestros días, entre las que destacan las siguientes ideas, a saber:

- El delito fue definido como *“malos hechos que se hacen a placer de la parte a daño a deshonra de la otra”*, y clasificado en delitos de *“hecho”* (tales como matar, hurtar), de palabra (difamar), por escritura (falsas cartas), y por consejo (concierto para delinquir)
- Se reconocían como eximentes la legítima defensa y el estado de necesidad
- Proclama la irresponsabilidad del loco, del furioso y del desmemoriado, del menor de catorce años en los delitos de lujuria y de los menores de diez años y medio en todos los demás, y del embriago que habla mal del rey.
- Los delitos contra la propiedad se castigaban, en los casos menos graves con penas pecuniarias, los hurtos, con una multa del doble o del cuádruple de lo sustraído, en el caso del robo se imponían, además penas corporales.
- En los delitos religiosos se imponían las penas más severas que existían en el Derecho Penal español de esa época, ya que los

herejes, después de ser acusados por los obispos, que procuraban convertirlos eran condenados a la hoguera, imponiéndoseles el mismo castigo a los cristianos que se tomaran judíos o moros

- Con respecto, a la conducta ilícita que nos ocupa, cabe señalar que las Siete Partidas ordenaban la lapidación, el despeñamiento, la quema o el abandono a las bestias de aquellas personas que profesaran la fe musulmana, cuando estas mantuvieran relaciones cristianas.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que las Siete Partidas de Alfonso El Sabio, "fueron un conjunto de disposiciones que permitían la aplicación de sanciones bárbaras y sanguinarias para la corrección de conductas ilícitas. Asimismo, de su lectura se infiere que en materia de violación, su contenido resulta bastante ambiguo, ya que únicamente penalizaba a aquellas personas de otra religión, en este contraria a la católica, que cometieran dicha falta. Por tanto, detentaba lagunas respecto a la generalidad de la aplicación punitiva de sus preceptos, debiéndose además recordar que en la época en que entra vigor la disposición normativa en cuestión, resultaban muy comunes los excesos de todo tipo, atribuyendo su comisión a designios divinos."<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> López Betancourt, Eduardo "Delitos en particular", Tomo II, Edit Porua, S.A., México, D.F., 3ª ed., 1997, p 184



## SECCIÓN 4ª. ORDENAMIENTO DE ALCALÁ

Este compendio normativo fue promulgado el 8 de febrero del año de 1386 por el Rey Alfonso XI, señalando dentro de su contenido, las siguientes cuestiones, a saber.

- La prohibición de los funcionarios judiciales a recibir donaciones o dádivas de los presos
- Penaba severamente el adulterio las fornicaciones, el homicidio y la usura.
- Extendía la pena de muerte al instigador de homicidio y al que matará en peleas, “... salvo si lo hiciese en defensa personal o ante la existencia de alguna razón derecha.”
- Figuraban las causas para atenuar las penas, tales como la minoría de edad, la pobreza (en aquellos delitos pecuniarios) y la “beodeez” (salvo que eximiera como en el caso excepcional consignado).
- Se reconocía la impunidad de pensamiento, al determinar que *“pensamientos malos vienen muchas veces en los corazones de*

*los omnes ... e por ende decimos que cualquier omme que se arrepiente del mal pensamiento antes que comenzace a obrar por él , que non merece pene por ende”.*

- Atribuía la misma penalidad a los delitos intentados que aquellos materialmente consumados, pero en los delitos leves tenía valor de impunidad el desistimiento.
  
- Clasificaba los homicidios de la siguiente manera:
  - a) **Voluntarios.**- Se penaban con la muerte y estaban asimilados al homicidio el hecho de entregar armas al homicida o al que tratara de suicidarse. También se asimilaban a los autores de homicidio, el Juez de condenase a muerte injustificadamente al acusado la pena capital. Así también, se consideraba homicidio agravado el parricidio. La muerte con traición o “aleve” y los cometidos contra el padre, hijo, abuelo, marido, mujer, tía, sobrino, etc . se castigaban con el *culleum romano*; así como el envenenamiento que también se penaba con la pena romana de arrojar el autor a los animales feroces.
  
  - b) **Justificados.**- Considerados como aquellos que se hacían en defensa propia; la muerte del forzados de la mujer, de la hija o

hermana; la del ladrón diurno que emplea fuerza o la del ladrón conocido, y de la mujer o hija adúltera o impúdica.

c) **Imprudenciales** - Este ordenamiento definía la culpa como falta de cuidado en el obrar: *"ocasiones acaecen a las vegadas de que nacen muertes de omnes de que son en culpa y merecen pena por ende aquellos por quien vienen, porque nos pusieron tan gran guardan como debieran o hicieron cosas en ante por que vinieran la ocasión "*

d) **Culposos**.- Eran considerados por ejemplo aquellos que eran cometidos por el podador que deja caer una rama sin avisar; el que perpetraba el jinete que se sale fuera de su camino; el cometido por el sonámbulo que no advierte a los demás que lo es; la muerte causada por el médico inexperto; la dada por el padre o el maestro en exceso de corrección, etc. En estos casos, en vez de la pena del homicidio, se imponía al reo el destierro a una isla por espacio de 5 años.

- Respecto a la temática central que nos ocupa, el Ordenamiento de Alcalá establecía lo siguiente: *"Título XXI. Ley II.- De los facen yerros con alguna mujer de casa de su señor, que pena debe haber ... que los que viven con otros se atraven facer mal de*

*fondo con las barranganas o con las parienta, o con los sirvientas de aquellos, con quien viven ... que maten por ello ..."*

De lo anteriormente expuesto, tenemos que el contenido del Ordenamiento de Alcalá, con respecto a la sanción del delito de violación, no dista mucho de la concepción que se tenía en las anteriores normatividades que tocamos en el cuerpo del presente capítulo, toda vez que resultaba aplicable la pena de muerte para el violador.

## SECCIÓN 5ª. ESTUDIO DOCTRINARIO-LEGAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN

A través del tiempo, el delito de violación ha constituido un apasionante tema de estudio para los tratadistas, sin embargo, las posturas que se adoptaron sobre el mismo, eran variados, tal y como lo iremos detallando en el presente apartado capitular.

En primer término, tenemos que los antiguos criminalistas, como Francesco Carrara, distinguieron una serie particular de delitos por la pasión impelente con el nombre de delitos de carne y que procedían del apetito sexual los tibídenes contra natura, el estupro, el adulterio, el rapto, la violación, el concubinato, el ultraje al pudor, el lenocinio y la bigamia, que les parecieron delitos

congéneres por estar informados y ser producidos por la misma pasión es decir, por el apetito carnal.

Asimismo, conviene destacar que históricamente las legislaciones de diversos países han empleado distintas denominaciones y clasificaciones para comprender los delitos que afectan la honestidad sexual, entre los cuales se ubica al delito de violación, tales denominaciones se manifestaban bajo los siguientes títulos:

a) El Código Penal francés "Atentados contra las costumbres".

b) El Código Penal italiano: "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres".

c) El Código Penal alemán: "Crímenes y delitos contra la moralidad".

d) El Código Penal Belga: "Contra el orden de las familias y la moralidad pública".

e) Los Códigos de Nueva York y California: "Delitos contra la decencia y la moral pública."

f) Los Códigos Penales de Venezuela, Uruguay y Perú: "Contra las buenas costumbres y el orden de la familia"

g) El Código Penal Español. "Delitos contra la honestidad".

En la legislación mexicana "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", incluía en capítulos distintos los siguientes delitos de orden familiar:

- I. Delitos contra el estado civil de las personas
- II. Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres.
- III. Atentados al pudor, estupro y violación.
- IV. Corrupción de menores.
- V. Rapto.
- VI. Adulterio
- VII. Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.
- VIII. Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio."

El Código Penal de 1929, en títulos separados distinguió los siguientes

“a) Los delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio),

b) Los delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto), y

c) Los delitos cometidos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros matrimonios ilegales.

Posteriormente, el Código Penal Federal de 1931 distribuyó bajo los siguientes títulos.

“a) Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio), y

b) Delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, raptó e incesto y adulterio).

Ese ordenamiento, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de enero de 1991 cambió el título por "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", sin embargo, juristas como Raul Carrancá y Rivas critica la nueva denominación del título diciendo: "¿de que libertad se trata?. Eso de 'Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual', habida cuenta de la sintaxis de la oración, hace suponer que se pudiera tratar de la libertad psicosexual, cuando lo correcto, a mi juicio, es hablar de libertad sexual y punto; ya que la libertad psíquica se da por entendida. ¿Pero qué es exactamente el normal desarrollo psicosexual, con que parámetro se califica? Es evidente que lo que para unos es normal para otros no lo es. El asunto es muy complejo y se corre el riesgo, al querer definirlo o restringirlo, de entregarle al juez una especie de cartabón con que mira, muy a su manera, esa normalidad. Así se llega al desahogo malsano del puritanismo o de los complejos de inferioridad."<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Reynoso Dávila, Roberto "Delitos Sexuales". Edit: Porrúa, S.A., México, D.F., 2000, p. 20



## CAPÍTULO SEGUNDO EL DELITO DE VIOLACIÓN EN NUESTRO CÓDIGO PENAL

En primer término, tenemos que la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas constituye la esencia del verdadero delito de violación

Ahora bien, por ser la violación un delito sumamente complejo, resulta necesario para nuestro estudio, hacer un análisis sobre las posturas doctrinarias y legales que sobre el ilícito en cuestión se realizan, lo anterior para conocerlo en lo más posible en su exacta dimensión.

### **Sección 1° Estudio dogmático del delito de violación.**

Por su complejidad, la violación constituye un delito que ha sido sumamente analizado por numerosos tratadistas a través del tiempo, por tal motivo, considero necesario enunciar las diversas clasificaciones que sobre la conducta antijurídica en comento, hacen los estudios al respecto, tratando con ello, de ubicarla con mayor precisión dentro del campo del Derecho Penal

a) **En función a su gravedad.**- La violación, es considerada como un delito, dentro de la clasificación bipartita, debido a que su sanción va a estar a cargo de la autoridad judicial y no en una autoridad administrativa como sucede con las faltas.

b) **En orden a la conducta de su agente.**- En este rubro podemos advertir que los delitos pueden ser de acción o de omisión y dentro de este último supuesto, de omisión simple y de comisión por omisión. Por consiguiente, el ilícito en turno es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

c) **Por el resultado.**- A este respecto, los tratadistas han ubicado a la violación en un delito material, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

d) **Por el daño que causa .**- La violación es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

e) **Por su duración.**- Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos

que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción

f) **Por el elemento interno.**- Es un delito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo, es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo

g) **En función de su estructura.**- Es simple, toda vez que en su contenido únicamente se regula un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

h) **En relación al número de actos.**- Es unisubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un sólo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

i) **En relación al número de sujetos.**- Es unisubjetivo, ya que el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal atañe que "Al que...", con lo cual los tratadistas entienden que basta la participación de un sólo sujeto para que se cometa el tipo penal.

j) **Por su persecución** - Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo en contra de la voluntad del ofendido: no operando el perdón del agraviado.

k) **En función de su materia.**- Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del estado o del Distrito Federal, según donde se cometa.

l) **Clasificación legal.**- Se encuentra estipulado en el Libro Segundo, Título Decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo I, del Artículo 265 al 266 bis, del Código Penal conducente.

Por otra parte, otros tratadistas como Celestino Porte Petit, Fernando Castellanos, entre otros, analizan el delito en comento, partiendo de una clasificación que toma en cuenta los elementos del delito, tales como:

#### **\*1. La conducta y su ausencia.**

a) **Conducta.**- Es el primer elemento básico del delito, y se define "como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, (...) es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo,

encaminado a un propósito”<sup>6</sup> En este caso, el delito de violación constituye un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

b) **Ausencia de conducta.**- Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No debiéndose olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente.”<sup>7</sup>

## 2. La tipicidad y atipicidad del delito de violación.

a) **Tipicidad.**- Significa la adecuación de la conducta al tipo penal. En el delito de violación esta se presentara cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, o cuando introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido

---

<sup>6</sup> Castellanos, Fernando “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 27ª ed., 1989, p. 149

<sup>7</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”, Edit. Porrúa, S.A., México, 1ª ed., 1991, p. 321

A este respecto, tenemos que el tipo penal para el caso del delito de violación es el que está establecido en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el cual nos indica lo siguiente, a saber.

**“Artículo 265.-** Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años

Para los efectos de este Artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.”

De igual manera, tenemos que los tratadistas consideran que el tipo penal de la violación, tiene la siguiente clasificación:

I **Por su composición.-** Es un tipo normal, porque en su contenido únicamente existen elementos objetivos.

II **Por su ordenación metodológica.**- Es fundamental o básico, porque tiene independencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.

III. **Por su autonomía** - Es autónomo el tipo penal de violación, debido a que para su tipificación no requiere de la existencia de algún otro tipo.

IV. **Por su formulación.**- Es un tipo casuístico, porque en su texto se plantean varias hipótesis, al mencionar que la violación puede cometerse por medio de la violencia física o moral, mediante la introducción de un elemento o instrumento distinto del miembro viril, por vía vaginal, anal u oral..

V.- **Por el daño que causan.**- Es de lesión, debido al menoscabo que ocasiona en la libertad sexual del individuo pasivo, de la conducta ilícita.

b) **Atipicidad.**- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, habrá atipicidad cuando el agente obtenga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral Asimismo, cuando en su caso, no se haya introducido por vía vaginal o anal ningún elemento o instrumento distinto al miembro viril Por otra parte, habrá atipicidad, si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, es decir cuando se realice el ilícito

supuestamente por violencia moral, pero en realidad no haya ocurrido en su ejecución la misma

### **3.- La antijuricidad y las causas de justificación.**

a) **Antijuricidad.**- Todo delito debe ser un hecho antijurídico, es decir contrario a derecho. sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación. En este tipo delictivo se presenta tanto la antijuricidad formal como la material.

b) **Causas de justificación.**- Algunos autores han llegado a estimar como ejercicio de un derecho, el evento de violar a la esposa. Por su parte, otros tratadistas han considerado que este planteamiento es incorrecto,, debido a que todos los seres humanos tienen la libertad sexual de elegir con quien y cuando efectuar las relaciones sexuales. La calidad de esposos, no da derecho de violar al cónyuge, y de cometerse este hecho, sin duda, el individuo estará perpetrando el delito de violación, tipificado en nuestra legislación penal conducente.

### **4.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.**

**IMPUTABILIDAD** Es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.



Exige de dos requisitos: salud mental y edad requerida por la ley. La persona imputable es aquella que se encuentra en las condiciones mentales indispensables para entender lo que hace o no hace y las consecuencias de su conducta.

**INIMPUTABILIDAD.** Es a contrano sensu, es la falta de capacidad para querer y entender en el campo del derecho penal.

#### **5. La culpabilidad e inculpabilidad.**

a) **La culpabilidad.**- “Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.”<sup>8</sup> El ilícito de violación es doloso, debido a que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente: por consiguiente, no cabe la realización culposa, porque el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia física o moral, para lograr su fin funesto, por lo tanto, únicamente se presentará por dolo directo.

b) **La inculpabilidad.**- En el delito de violación no se presenta.

---

<sup>8</sup> “Diccionario Jurídico Mexicano”. Tomo I, Edit. Porua. S.A.-UNAM, Mexico D.F., 11ª ed., 1998, p. 793

## 6. La punibilidad y excusas absolutorias.

a) **La punibilidad.**- La encontramos en el numeral 265, el cual indica la siguiente sanción "prisión de ocho a catorce años " Si se introduce por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, la sanción será de. "prisión de tres a ocho años."

b) **Excusas absolutorias.**- No se presentan en el delito de violación.

Asimismo, tenemos que otros juristas dogmáticamente establecen que existen diversos aspectos colaterales del delito, tales como:

I.- **La vida del delito:** la cual se divide de la siguiente manera:

a) **Fase interna.**- En esta fase, el individuo concibe la idea de violar a una persona, posteriormente delibera y finalmente decide ejecutar la acción delictiva

b) **Fase externa.**- Aquí el individuo exterioriza su idea de violar a alguien, prepara los actos necesarios para lograr su fin y por último ejecuta el delito de violación.

c) **Ejecución** - En esta fase se determinan los siguientes aspectos:

1.- **Consumación.**- Se produce la consumación en el delito de violación en el momento en que el sujeto activo efectúa la cópula por medio de la violencia física o moral, ya sea por vía vaginal, anal u oral; o introduce un elemento o instrumento distinto al miembro viril por vía vaginal o anal de su víctima

2.- **Tentativa.**- Es la realización del tipo penal en cuestión, se presentan dos tipos de tentativas, a saber.

a) **Tentativa acabada.**- Se configura cuando el violador prepara todos los actos para la ejecución de la violación, pero por causas ajenas a él no cumple con su objetivo.

b) **Tentativa inacabada.**- En ella, el sujeto activo omite algún acto para la realización del ilícito, tal sería el caso, de que el violador va a emplear un instrumento distinto al miembro viril, y olvida llevarlo consigo

II.- La **participación**, la cual a su vez se divide en:

a) **Autor material** - Es cualquier persona, y será quien ejecute directamente la violación. También, resulta posible la participación material de la violación tumultuaria donde todos los partícipes perpetran directamente el hecho delictivo.

b) **Coautor** - Podrá ser cualquier persona, es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

c) **Autor intelectual**.- Es quien instiga a otra persona a cometer el delito de violación

d) **Cómplice** - Puede ser cualquier persona que realice los actos de cooperación en la perpetración de la violación

e) **Encubridor**.- Puede ser cualquier persona que oculte al agente que ha cometido la violación.

### **Sección 2ª La doctrina y los tratadistas.**

En primer término, tenemos que actualmente la doctrina hace sucintamente las siguientes consideraciones sobre el delito de violación, a saber:

a) Conceptualmente, los autores coinciden en definir a la violación en los siguientes términos:

1.- "Consiste en obligar a alguien a la union carnal por medio de violencia o de amenazas." <sup>9</sup>

2.- "Es la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo." <sup>10</sup>

3.- "Es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación." <sup>11</sup>

4.- "Es la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva." <sup>12</sup>

5.- "Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos"

#### I. Cuando se usare de fuerza o intimidación.

---

<sup>9</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo "Diccionario Jurídico Elemental". Edit. Hebeasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 11 ed., 1993, p. 412

<sup>10</sup> Gonzalez Quintanilla, José Arturo, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Edit. Porrúa, S.A., Mexico, D.F., 2ª ed., 1993, p. 214

<sup>11</sup> Lopez Betancourt, Eduardo "Delitos en Particular", Tomo II, Edit. Porrúa, S.A., Mexico, D.F., 3ª ed., 1997, p. 174

<sup>12</sup> "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo I", Edit. Porrúa, S.A.-UNAM, Mexico, D.F., 11ª ed., 1998, p. 3243

II. Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa.

III. Cuando fuere menor de doce años cumplido, aunque no concurrenere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.”<sup>13</sup>

6.- De lo anteriormente transcrito, consideramos idóneo establecer una conceptualización al respecto, arguyendo que por violación debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, a través del empleo de la fuerza física o psicológica.

b) Asimismo, los tratadistas señalan que el delito de violación únicamente se configurara necesariamente mediante violencia ejercida sobre el sujeto pasivo. Dicha violencia puede ser física o moral, la primera de ellas debe ser suficiente para vencer la resistencia de la víctima. En cuanto a la fuerza moral debe ser suficiente, por su seriedad y gravedad, de intimidar al sujeto pasivo en términos de constreñirlo al ilícito

c) De igual manera, los tratadistas consideran que no sólo el hombre, sino la mujer, pueden ser sujetos activos del delito, aunque limitan esta hipótesis sólo a la violencia moral ejercida por ésta para constreñir a aquel al acto delictivo

---

<sup>13</sup> Amuchastegui Requena, Irma, "Derecho Penal", Edit Oxford, S.A., Mexico, D.F., 1998, p. 231

en cuestión. Sin embargo, la doctrina coincide en afirmar que en lo que respecta al sujeto pasivo, tanto la mujer como el varón pueden ubicarse en este rubro.

d) Por otra parte, los tratadistas consideran que la violación sólo puede ser posible mediante un acto, y no por omisión, debiéndose cometer con dolo y no concibiéndose la violación culposa.

e) Diversos autores, entre los que destacan Celestino Porte Petit, señalan que en el delito de violación, "a tentativa del delito únicamente existirá cuando, habiéndose dado comienzo a la ejecución, no llega a producirse la cópula por causas ajenas a la voluntad del agente, con lo que se da la tentativa desde que se empieza a ejercer la violencia y hasta los actos anteriores al acceso carnal."<sup>14</sup>

f) En lo que toca al concurso de agentes son, por cierto, concebibles la autoría mediata, la instigación y el auxilio.

### **Sección 3° OTRAS LEGISLACIONES EUROPEAS Y LATINOAMERICANAS**

A continuación, se enumerarán una serie de ordenamientos penales de diversas naciones, en las cuales observaremos la concepción y penalidad que estas tienen en la materia de violación. Entre tales legislaciones destacan:

---

<sup>14</sup> Lopez Betancourt, ob. cit., p. 200.

a) **Código Penal Italiano.**- Este ordenamiento considera como víctima posible de violación a personas de cualquiera de los dos sexos.

b) **Código Penal Español.**- Establece que la mujer puede ser la única víctima

c) **Código Penal Argentino** - Considera que la violación es aquel delito contra la honestidad y contra la libertad que se comete yaciendo carnalmente con mujer contra su voluntad presunta expresa, por emplear fuerza o grave intimidación, contra su voluntad presunta, por encontrarse privada temporal o permanentemente de sentido, por enajenación mental, anestesia, desmayo o sueño; o por faltarle madurez a su voluntad para consentir en acto tan fundamental para su concepto público y privado, para la ulterior formación de su familia y por la prole eventual que pueda tener.

d) **Códigos Penales de Bolivia (artículo 308), Colombia (artículo 316), Costa Rica (artículo 156), Ecuador (artículo 512), Haití (artículo 279), Panamá (artículo 281), Paraguay (artículo 314), El Salvador (artículo 192), Uruguay (artículo 272) y Venezuela (artículo 375).**- Todos estos ordenamientos consideran como víctima a la persona de uno u otro sexo.



e) **Código Penal Brasileño** - El artículo 16 de dicha legislación considera que la violación es " . tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella "

De las anteriores consideraciones legislativas, se desprende que aun cuando el delito de violación es tipificado y sancionado de diversas maneras, tal y como considerar que con la realización de dicha conducta ilícita solo afectan a las mujeres y no a los hombres, es válido también señalar que existen parámetros similares en cuanto a los elementos que la configuran, tales como: a) la imposición violenta de la cópula sin consentimiento y b) la coacción física o la intimidación moral. Por tanto, basta decir que las nociones sobre el delito en cuestión son básicamente las mismas, en México que en otros países, aún cuando exista la diferencia de costumbres o credos.

#### **Sección 4ª LA JURISPRUDENCIA EMANADA DE LA SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN**

Como advertimos en incisos precedentes, la naturaleza jurídica del delito de violación, es la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral.

A este respecto, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina, las siguientes tesis jurisprudenciales sobre el punto particular que nos ocupa, dividiéndolas de la siguiente manera, a saber:

**a) Respecto a la existencia de la violencia moral:**

**“VIOLACIÓN, FORMA DE COMPROBAR EL ELEMENTO VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE.** Es cierto que en el delito de violación la imputación de la ofendida es de relevancia singular, pues por naturaleza su consumación es privada o secreta, pero siendo que la violencia moral no es fácilmente comprobable, como la violencia física, por otros medios cognoscibles, tales como la fe de lesiones o el certificado médico ginecológico, la declaración de la ofendida aduciendo que fue objeto de violencia moral por el agresor para lograr la cópula sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente que se vio sujeta la agraviada por virtud de los amagos y amenazas graves que le infirieron y que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula: debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano de manera tan grave, que se sienta descargarse irremediabilmente sobre la víctima, más no puede ser el peligro que se presiente, el conjeturar que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente.” (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo VIII. Noviembre. Tesis VI. 2ª 516 pág. 334).

**PRECEDENTES.** Amparo en revisión 457/90 Ismael González Hernández. 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna

**“VIOLACIÓN. HIPÓTESIS EN QUE EXISTE VIOLENCIA MORAL.** Es constitutiva de violencia moral, la conducta del activo quien, en su carácter de progenitor, impone su ascendencia para obtener la cópula con sus menores hijas.” (Semanario Judicial de la Federación. 8ª. Época. Tomo IX. Enero. Tesis XX. Página 278)

**PRECEDENTES:** Amparo directo 342/91. Augusto Sol Miganjos. 12 de septiembre de 1991 Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Stalin Rodríguez López.

b) Respecto al cuerpo del delito, el Poder Judicial de la Federación

se pronuncia de la siguiente manera:

**VIOLACIÓN, CUERPO DEL DELITO DEL. COMPROBACIÓN, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** El cuerpo del delito de violación como el de todos los ilícitos que no tienen para su existencia de sus elementos constitutivos, en términos del Artículo 84 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, de manera que para tener por comprobada la corporeidad de tal ilícito basta que se demuestre que hubo cópula mediante el empleo de la violencia física o moral. (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo X. Febrero. Tesis VI. 2º. 63, página 344

PRECEDENTES. Amparo directo 523/92. Raymundo Zúñiga Ramírez. 24 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcares.

**“VIOLACIÓN, CUERPO DEL DELITO DE. COMPROBACIÓN, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** Para tener por comprobado el cuerpo del delito de violación, en la legislación del Estado de México no se consignan reglas especiales y, por tanto, puede acudirse a cualquier medio de prueba, con sólo la salvedad de que no este reprobado por la ley o sea contrario a la moral o las buenas costumbres. Así, para la comprobación de la violencia física como medio para lograr la cópula, no se requiere necesariamente de un certificado médico, si se toma en cuenta que la aludida violencia puede no ocasionar alteración en la salud del pasivo ni dejar huellas visibles en su organismo.” (Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª. Época. Tomo III, Segunda Parte, Tesis 18, página 870).

PRECEDENTE: Amparo directo 155/89. Raúl Pérez Mejía. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente : José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta Anguas Carrasco

**“VIOLACIÓN.** El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloramiento, pero sí la cópula con persona de cualquier sexo; la cópula se tiene por realizada, aún cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual, si se comprobó “ligera herida en el himen de la víctima”, así como otros signos en sus órganos genitales.” (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª. Época. Volumen XII. Página 180

PRECEDENTES: Amparo directo 3505/57. Joel Pérez Pérez 7 de septiembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goeme.

c) En relación a la cópula, el Poder Judicial de la Federación ha indicado:

**“CÓPULA, CONCEPTO DE.** La cópula es la coniugación sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que produzca defloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª Época. Volumen CXVI, página 26)

PRECEDENTES: Amparo directo 3945/66. Lorenzo Hau Couch. 16 de febrero de 1967. 5 Votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

**“VIOLACIÓN, EL ELEMENTO CÓPULA EN EL DELITO DE.** La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aún cuando no haya eyaculación.” (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª. Época. Tomo IX. Abril. Tesis VI. Página 678).

PRECEDENTES: Amparo directo 468/91. Sergio Sosa Flores. 3 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

d) Respecto a la violación calificada, el Poder Judicial de la Federación nos dice:

**“VIOLACIÓN CALIFICADA COMETIDA POR ASCENDIENTE, PRUEBA DEL PARENTESCO CON MEDIOS DISTINTOS A LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL.** El delito de violación no sólo se configura imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no

opone resistencia al acto sexual por el estado psicológico provocado por el temor fundado de las víctimas hacia el sujeto activo, tal es el caso, en que dado el vínculo de parentesco entre el sujeto activo y las pasivas, éstas para impedir la consumación de la cópula no opusieron resistencia entre el temor que les inspiraba el activo, quien es el padre de ellas por cuanto hace a la agravante de la pena, debe decirse que, cuando las agraviadas reconocen como su ascendiente al actor y éste a su vez les da el trato de hijas, efectivamente se demuestra la violación calificada pues para los efectos penales, no es necesario comprobar el parentesco por medio de actas del estado civil, ya que la ley sustantiva penal castiga a los responsables de algún delito, cuando media parentesco, tomando en consideración únicamente los vínculos de sangre, siendo conocidos éstos por el sentenciado.” (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito Semanario Judicial de la Federación, 8ª. Época Tomo VIII Agosto Tesis VI, página 231).

PRECEDENTES: Amparo directo 311/90. Ventura Arenas Morales 19 de septiembre de 1990 Unanimidad de votos. Ponente Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez

A este último aspecto, tenemos que el artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal determina las situaciones por las cuales se equipará la violación, distinguiéndolas de la siguiente forma, a manera de refuerzo

**Artículo 266.** Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;
- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad a comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo y
- III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad ”

De las tesis anteriormente transcritas, tenemos que el Estado mediante la legislación penal correspondiente o tesis jurisprudenciales protege uno de los bienes principales que posee el hombre como es la libertad sexual, la cual entendemos como "... la facultad de poder elegir a la persona con quien queremos tener relaciones sexuales, normales o anormales, siempre que sea de común acuerdo; por lo tanto, nadie puede obligar por medio de la fuerza física o moral a otra persona, para conseguir el acceso carnal, sin importar la actividad, profesión u oficio de la víctima."

El instinto sexual en el ser humano, es de primordial importancia, porque mediante éste se logra la reproducción de la especie y así su preservación; si bien es cierto, en los últimos tiempos, el aspecto sexual del hombre se ha tornado de una forma diversa a su fin natural; por ejemplo, el homosexualismo, que cada vez se incrementa y la prostitución con un alto índice dentro de las grandes ciudades y pueblos de todo el mundo, no obstante, nadie tiene el derecho de violar esta libertad sexual.

Por tanto, resumiendo tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado, respecto al delito de violación que el elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del

agente. Si se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, ello es suficiente para estimar presente la cópula.

A este respecto, tenemos que este criterio resulta errónea, ya que como acertadamente lo dice el tratadista Francisco Gonzalez de la Vega, al argüir que "... no existe acceso carnal constitutivo de la violación el hecho de la felatio in ore, llevada a cabo con la violencia."

Técnicamente, se ha establecido que el ayuntamiento, cópula o conjunción sexual, es la introducción del miembro viril en la vagina (conducto idóneo) normal, o en el ano, o sea (el conducto no idóneo) anormal.

El diccionario enciclopédico dice que conducto, del latín conductus, canal comúnmente cubierto, que sirve para dar paso y salida a las aguas y otras cosas; cada uno de los canales que, en gran número se encuentran en los cuerpos organizados para la vida y sirven a las funciones fisiológicas: Auditivas, vitales, diferentes como en la vesícula seminal; pancreáticas, etc. ( ) Pero en esta definición, no se encuentran como conducto la boca.

Por otra parte, el mismo diccionario al definir el concepto de boca, establece que esta "... es la abertura anterior del tubo digestivo" ( )





### CAPÍTULO TERCERO EL DELITO DE VIOLACION ENTRE CÓNYUGES

En referencia al delito de violación entre cónyuges, se a dado la atención e importancia por las legislaturas de algunos estados, al cometer los conyuges actos que tipifican el ilícito, por lo cual el índice de ataques de los que eran objeto las mujeres se incrementaba alarmantemente, es como se inicia el estudio para crear el tipo penal, el cual es el instrumento legal para erradicar el gran malestar que existía entre algunas mujeres por el trato que les daban sus esposos, que lejos de apoyar en situaciones difíciles en la vida conyugal agrababa el ambiente familiar

Con las reformas hechas al código en comento, se trata de erradicar en forma total aquellas conductas que vulneren las relaciones familiares, erradicando la incertidumbre de la vida familiar, al proporcionar un sano ambiente biopsicosocial, sin embargo no es competencia únicamente de la legislatura local, ya que en muchas ocasiones depende de la actuación de servidores públicos que lejos de ayudar a las víctimas de estos delitos, con su actitud fomentan que no denuncien, debido a que efectúan el trámite en forma tediosa, por lo tanto el quejoso se muestra apático para seguir adelante con las diligencias necesarias y por lo tanto en la que se consigne al presunto responsable.

**Sección 1ª. La exposición de motivos de la Cámara de Diputados, respecto de la creación del artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete.**

REFORMAS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997.

Al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda República en materia del fuero federal

Las reformas aludidas entraron en vigor a los 30 días de su publicación en el Distrito Oficial de la Federación, según el artículo primero transitorio del Periódico Oficial aludido. En el ARTICULO TERCERO del Diario Oficial, se puede leer lo siguiente.

ARTICULO TERCERO. Se reforman los artículos 30, fracciones I y II; 203, 260, primer párrafo, 261; 265; 266, y 300; se adiciona el artículo 265 bis; un párrafo segundo al artículo 282, pasando el actual segundo a ser tercero, un capítulo VII al título decimonoveno, los artículos 343 bis; 343 quáter, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal...

## CODIGO PENAL

En el ámbito del derecho penal, por considerar la gravedad que para nuestra sociedad tienen diversas conductas de violencia en el núcleo fundamental de convivencia, se plantean diversas modificaciones al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal

Al efecto, se propone reformar la fracción II del artículo 30, relativo a la reparación del daño, para que el responsable de ilícitos penales contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, también pague los tratamientos psicoterapéuticos que requiera la víctima, cuando así sea necesario.

En relación con el delito de corrupción de menores e incapaces, previsto en el artículo 203, se plantea ampliar el universo de sujetos activos y el incremento de la pena. Esto obedece a que se ha observado, que no son solo el ascendiente, el padrastro o la madrastra quienes están en posición de privilegio para cometerlo, sino que se comprende a otros parientes y a quienes no guardando ningún parentesco, conviven en el mismo domicilio

Asimismo, el ofendido no sólo puede ser el menor, sino también un incapaz

En los artículos 260 y 261 relativos al abuso sexual, se propone agravar la penalidad en función del daño social y personal que origina su comisión, así como para establecer una escala punitiva, acorde con el planeamiento de tipificar la violencia familiar como delito.

De acuerdo con la legislación vigente, en la violación, cópula se produce con violencia y ausencia de consentimiento, sin limitarse a la cópula por la vía idónea entre hombre y mujer. En este delito, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El texto vigente por lo que hace a la imposición de la sanción, la iniciativa plantea que está sea relevante, dada la relación de parentesco o convivencia entre los sujetos activo y pasivo del tipo delictivo. Aún cuando se reconoce que el empleo de la pena privativa de libertad es un recurso extremo, se considera importante el desaliento de esta conducta grave, por medio de la prevención general. Adicionalmente, debemos tener presente que no es la única instancia que regula esta conducta. Las víctimas, potestativamente, primero pueden acudir a las autoridades administrativas, de conformidad con la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, en un segundo grado, pueden promover en el ámbito del derecho civil y para los casos extremos, querrellarse o denunciar en materia penal.

Por las razones anteriores, se establece para el delito de violencia familiar una pena de prisión de seis meses a seis años y la suspensión de los

derechos a alimentos. Ello permitirá al juez valorar la gravedad de las conductas y evitar que se conceda al inculcado la libertad sin caución alguna, en términos del artículo 133-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

También se plantea, en el beneficio de la víctima y para que cese el clima de violencia imperante en el hogar que el Ministerio Público imponga al probable responsable medidas precautorias o de seguridad, las cuales consistirán en la prohibición de ir a lugar determinado, caución de no ofender o las que considere necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica de la víctima. En tanto que a la autoridad administrativa correspondería vigilar el cumplimiento de estas medidas. Posteriormente, si la averiguación previa concluye con el ejercicio de la acción penal, el juez de la causa, tomando en cuenta los mismos intereses, podría ratificar o modificar estas medidas.

Como requisito de procedibilidad, se plantea establecer que, salvo el caso de menores o incapaces, los delitos se perseguirán por querrela de la parte ofendida. En tanto que, en los casos en que la víctima sea un menor o incapaz, se propone que el delito se persiga de oficio, en virtud de que estos no tienen la madurez o conciencia para conducirse por sí mismo, circunstancias que demanda la intervención directa de la representación social.

Por otra parte, se propone a esa soberanía que en los casos de reincidencia se aumente la pena del delito de violencia familiar y su equiparado en una tercera parte y en caso de parentesco, decretar la pérdida del derecho a alimentos con respecto de la víctima.

Asimismo, en la iniciativa se señala que, si al cometerse estos ilícitos también se tipifican otros delitos, se aplicarán las reglas del concurso

Finalmente, se propone adicionar un artículo 366-quáter al título vigésimo primero del Libro Segundo del Código Penal, denominado "De la privación ilegal de la libertad y de otras garantías", para sancionar con pena de uno a tres años de prisión y de 30 a 300 días de multa al pariente que sustraiga o cambie al menor de domicilio en que habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin la autorización de quienes ejercen la patria potestad o resolución de autoridad competente, no permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor visitarlo.

Como podrá verse el legislador contempla situaciones de violencia intrafamiliar, que desafortunadamente se vienen dando con mayor frecuencia en la familia, con lo cual previene y reprime castigando a aquéllos que violan esas normas de contenido ético social que son necesarias para el mejor desenvolvimiento de la célula social como lo es la familia.

Lo anterior, con el fin de dar consistencia a la reforma, que tiene entre sus objetivos principales, el de agravar aquellos delitos cometidos por parentes o por aquellas personas que sin serlo, tiene relación constante con la víctima, ya que viven en el mismo domicilio.

Por otra parte, se propone derogar el artículo 310 de este ordenamiento, que establece como atenuante del delito de homicidio o de lesiones la circunstancia de que estos sean cometidos en el interior de la familia o por las mismas personas que convivan en el mismo domicilio en virtud de que esta disposición no guardaría congruencia con el espíritu que motiva la presente iniciativa.

De particular importancia resulta la propuesta de adicionar un capítulo VIII al título decimonoveno del Libro Segundo de la legislación penal sustantiva, que se denominaría "violencia familiar", integrado por los artículos 343-bis, 343-ter y 343-quáter

Esta propuesta tiene por objeto considerar como bien jurídico tutelado, la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia, así como de aquellas personas que por cohabitar en un mismo espacio físico, mantienen una relación similar a la existente entre aquéllos.

De esta manera, se somete a la consideración de esa soberanía la tipificación del delito de violencia familiar, entendida como el uso de la fuerza física o moral de manera recurrente, en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma y que atente contra la integridad física, síquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Las acciones u omisiones que producen la integración del tipo de violencia familiar implican la recurrencia de la fuerza física o moral atente contra la integridad física, síquica o ambas. Es decir, si se produce una sola conducta, por muy grave que pudiera ser la lesión o el trastorno psicológico no se integraría el tipo de violencia familiar.

Ahora bien, si estos actos u omisiones reiterados se produce una lesión, es factible que se integren tanto este último delito por la afectación a la salud que le causó un golpe individual y específico, como el tipo de violencia familiar si ese maltrato se inscribe, como se refiere, en una secuela de actos recurrentes que impliquen agresiones físicas o síquicas anteriores, generalmente, el delito de violencia familiar implicará tanto el maltrato físico, como el psicológico, pero nada impide que estos delitos se presenten de manera independiente.

Otro aspecto importante del tipo delictivo de violencia familiar, es que éste se integra siempre y cuando se cometa en agravio de personas que guarden



una relación de parentesco y que convivan en el mismo domicilio que el sujeto activo

Asimismo, se pretende equiparar a la violencia familiar, el uso de la fuerza física o moral de manera recurrente, que atente contra la integridad física, síquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, en contra de la persona con quien se encuentre unido fuera de matrimonio: de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona o de cualquier otra que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agraviado cohabiten en la misma casa. Lo anterior, dada la alta incidencia de conductas de violencia que se presenten entre parejas unidas fuera de matrimonio, así como con sus parientes.

En este delito, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El texto vigente debería ser suficiente para que fuera imposible imponer sanciones a quien cometa una violación contra la persona a la que esté unida en matrimonio, concubinato o tenga relaciones de pareja; sin embargo, se ha interpretado que no existe violación en los casos en que el sujeto activo es el cónyuge. En el caso del matrimonio, se ha sostenido que este tipo de conducta no configura el delito de violación, sino el ejercicio indebido de un derecho

De aceptarse la interpretación mencionada en el párrafo anterior, no solo se legitima implícitamente el ejercicio de la violencia entre cónyuge sino que se invalida un supuesto derecho de débito carnal, en que la actualidad es inexistente en la legislación.

Adicionalmente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en junio de 1993, en la que se adoptó una declaración y un programa de acción, reafirmó que los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. que la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y, por tanto, deben ser eliminadas.

Para evitar interpretaciones equívocas y ratificar que en estos casos el bien jurídico titulado es la libertad sexual, esta iniciativa propone la reforma al artículo 265, a fin de precisar que la violación también puede presentarse entre cónyuges y concubinas, además de establecer que, independientemente de la pena privativa de la libertad que corresponde a este delito, en el caso de violación entre cónyuges o concubinas, se impondrá al responsable la pérdida del derecho a alimentos que le correspondieran por su relación de matrimonio o concubinato con la víctima.

Por otra parte, también se propone reformar el citado artículo 265 en su último párrafo, a fin de igualar la pena de la violación impropia a la prevista por el delito de violación, ya que no existe razón alguna para que se castigue con pena menor a quien introduzca, por vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo de la víctima ese aún mayor que en el caso de la violación tipificada en el primer párrafo de dicho artículo.

También la primera iniciativa plantea reformar el artículo 266 relativo a los delitos que se equiparan a la violación, a fin de agregar una fracción III en la que se contemple el supuesto para sancionar a quien, con fines lascivos y sin violencia, introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril en una persona menor de 12 años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Adicionalmente, si se ejerciera violencia física o moral en cualquiera de las conductas que regula dicho artículo 266, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarían en una mitad.

En cuanto al delito de amenazas, se propone adicionar un párrafo al artículo 282, para aumentar la pena de una tercera parte en su mínimo y en su máximo, cuando el victimario sea una de las personas señaladas en el artículo 342-bis y 343-ter cuya creación se propone en esta iniciativa. En el mismo supuesto, se encuentra la modificación planteada al artículo 300, relativo al tipo de lesiones, con excepción de los casos en que se tipifique el delito de violencia familiar. A su vez, por razones homólogas se adiciona un tercer párrafo al artículo 350, referente al delito de difamación.

Asimismo, el legislador prevé la reparación del daño tanto material como de carácter moral, incluyendo tratamientos médicos y de cualquier otro tipo sea necesario para la recuperación de la salud de la víctima a los tratamientos psicoterapéuticos a que se hubiera lugar en los casos de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar.

## **Sección 2ª. Estudio, análisis y crítica al artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal.**

Es evidente que quienes imprimen violencia a sus relaciones en el ámbito familiar, sean del sexo que sean, tienen algún grado de poder dentro de ese ámbito, profundamente arraigado desde el punto de vista cultural, y frecuentemente

avalado o soslayado por la norma jurídica y ejercen de manera abusiva ese poder, ya que como se definió al hablar de la violencia familiar también es un tipo de violencia el dejar sin los medios económicos a aquellos que no se los pueden proporcionar por sí mismos.

Al momento de que se se presenta alguna persona para ser atendida en cualquiera de las agencia especializadas, se inicia un largo proceso que muchas veces lejos de ayudar a que se sienta protegida o protegido el sujeto pasivo, se da el sentimiento de impotencia por la serie de trámites o documentos que llega a pedir el Ministerio Público, además de los requisitos que el mismo tipo penal enuncia en muchas ocasiones.

En las recientes modificaciones de 1999, en el artículo 265 se equiparó la sanción del segundo párrafo, que era de tres a ocho años, a la del segundo párrafo de ocho a catorce años; se incluyó el artículo 265-bis en que acepta la violación de la mujer en el matrimonio y el concubinato y se agrega una tercera fracción al artículo 266

Los artículos 265 y 265-bis del Código Penal vigente en el Distrito Federal tipifican la llamada violación propia o genérica, porque el medio empleado para la realización de la conducta delictuosa es la violencia física o moral. En

cambio, el artículo 266, en los incisos I y II, describe la “violación impropia” porque el sujeto activo realiza la conducta sin utilizar como medio la violencia.

Por tanto, de lo anteriormente expuesto realizaremos un análisis respecto a las características que tiene la violación propia, determinando en primer término que esta tiene como objeto jurídico protegido “... el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado.”<sup>15</sup>

Otros autores como Roberto Reynoso Dávila Marcela Martínez, Francisco González de la Vega, entre otros, coinciden en afirmar que “...siendo la libertad sexual el bien tutelado por esta figura no puede ser vulnerada separadamente de la libertad personal misma, queda absorbida por la figura de la violación la acción de sujetar a la víctima, y cualquier forma de privación de libertad para la realización del acto mismo.”<sup>16</sup>

Cabe destacar que la violación es un tipo complejo porque la conducta del acto lesiona más de un bien jurídico protegido: en la violación propia, además de contraer la libertad sexual de la víctima, se ofende su pudor e intimidad e independientemente del daño a las cosas y las lesiones física que suele causar el

---

<sup>15</sup> Jiménez Huerta, Mariano “Derecho Penal Mexicano”, Edit. Libros de México, S.A., México, D.F., 1985, p. 256

<sup>16</sup> Martínez Roaro, Marcela “Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos”, Edit. Porrúa, México, 2000, p. 476

mayor y más grave daño es a la salud sexual: la libertad sexual se recupera, la salud sexual, en la gran mayoría de los casos no se recupera nunca

Asimismo, tenemos que los elementos de la violación propia son.

a) **Realización de la cópula.**- A este respecto, tenemos que la cópula, es un elemento esencial de la conducta del tipo, antes ampliamente discutida para determinar entre otras cosas, si el hombre sólo podía ser sujeto activo, pero no pasivo de violación de violación y si la mujer sólo podía ser pasiva, pero no activo y que tanto texto de la doctrina consumió, concluyo cuando el legislador en el segundo y tercer párrafo del artículo 265, definió lo que debía entenderse por cópula, concluyendo con la interminable discusión sobre "cópula normal" y "cópula anormal" y abarcando en toda su extensión al objeto único tutelado : aclaro que tanto el hombre como la mujer pueden ser indistintamente sujeto activo y pasivo de la violación y que ésta va más allá del estrechísimo concepto de "penetración del pene en la vagina".

b) **Por medio de la violencia.**- La cual se divide a su vez en:

i. **Violencia física o vis absoluta.**- Aquí el sujeto activo (hombre o mujer) debe imponerse, por medio de la fuerza material, sobre el cuerpo del pasivo

para ejecutar en el o ella la cópula. La fuerza ejercida debe ser de tal magnitud que el pasivo no tenga posibilidad de resistirla.

ii. **Violencia moral o vis compulsiva.** El sujeto activo (hombre o mujer) impone la cópula mediante amenaza: anunciar a la víctima un mal real, grave y presente e inminente capaz de obligarla u obligarlo a soportar una cópula que no desea.

c) **Ausencia de voluntad del pasivo para aceptar la cópula.-** Diversos autores opinan que "... tiene que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula y que la oposición y resistencia permaneció viva durante todo el tiempo que el sujeto activo desplegó la fuerza material."<sup>17</sup>

Esto puede aceptarse a condición de que con su resistencia la víctima tenga la posibilidad de liberarse de la agresión y de que la mencionada resistencia continua no implique la causación de daños mayores.

Ahora bien, aunque en las últimas reformas de 1999 al Código Penal del Distrito Federal, se dio fin a la discusión de la existencia o inexistencia de la

---

<sup>17</sup> González de la Vega, Francisco "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 26ª ed., 1993, p. 245.



violación en el matrimonio, al incluir el artículo 265-bis, vale la pena reproducir esta añeja discusión que se dio durante décadas, en atención a los códigos penales de los demás estados que todavía no incorporan ésta u otra hipótesis semejante, que aclare expresamente al juzgador la existencia de la violación, independientemente de la relación de matrimonio o concubinato.

A este respecto, tenemos que el maestro Raúl Carrancá afirma que “... no es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aun empleando moderada violencia, pues ello es ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; en cambio, sí cabe esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura.”<sup>15</sup>

El autor en cuestión, abunda en razones, afirma la inexistencia del delito de violación para este caso, toda vez que “... el ejercicio sexual normal, natural, esconsustancial al matrimonio de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de derecho un abandonado de las obligaciones inherentes a los cónyuges (...) las relaciones íntimas entre los cónyuges, son, a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer.”

---

<sup>15</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Eiras, Raúl, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 2ª ed., 1995, p. 231

Dicho tratadista va más allá, ya que no considera la existencia del delito de violación en el matrimonio en razón de la perpetuidad del mismo y del fin de la procreación

Asimismo, en apoyo a esta tesis, el maestro Celestino Porte Petit sostenía que "... en el matrimonio no existe el delito de violación porque entre los cónyuges existe una recíproca obligación sexual de parte de aquéllos y, consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio no produciéndose en consecuencia, el delito de violación"<sup>15</sup>

Son muchos otros los autores que, con argumentos con argumentos iguales o similares a los anteriores, niegan la existencia del delito de violación cuando la cópula violenta se impone dentro del matrimonio

Sin embargo, el profesor Mariano Jiménez Huerta acepta que existe violación tanto en una relación de concubinato como de amasiato porque, según apunta "... el concubinato o amasiato ni cercena la libertad ni engendra ninguna

---

<sup>15</sup> Porte Petit Casausap, Celestino "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación", Edt. Porrúa, S.A., México, D.F., 10ª ed., 1994, p. 234

servidumbre”<sup>20</sup> La misma aseveración es válida respecto de la resolución matrimonial

Como refuerzo a lo anteriormente expuesto, tenemos que la autora Marcela Martínez Roaro, opina que la negativa de la esposa a realizar la cópula “autorizará al divorcio pero jamás al empleo de la fuerza. Por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el mando que, por medio de la violencia (física o moral) tiene acceso carnal con su mujer, comete el delito de violación.”<sup>21</sup>

Como opinión a lo anteriormente expuesto, podemos agregar que fue excelente que se expresara la existencia de la violación en el matrimonio y el concubinato, pero debió incluirse como pasivo al hombre, ya que él también puede ser víctima de esta situación y por otro lado, el artículo 265-bis, viola el artículo 4° constitucional al no respetar el trato igualitario de los géneros ante la ley. En otro sentido, aunque en menor proporción, también suele cuestionarse la existencia de la violación en el amasiato y el sexoservicio, por lo que hubiera sido preferible ampliar el tipo incluyendo en el primer párrafo del artículo 265 “Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo e independientemente de su relación con la víctima .”

---

<sup>20</sup> Jiménez Huerta, op. cit., p. 263

<sup>21</sup> Martínez Roaro op. cit., p. 476

La libertad, en cualquiera de sus expresiones, incluyendo la sexual, no es un bien del que se pueda disponer por lo que en el artículo 265-bis, no debió dejarse la denuncia a criterio de la víctima, menos aun cuando la comprensión de la libertad está siendo por medio de la violencia física o moral. Bajo ningún aspecto debe ser la violación un delito perseguible a petición del interesado.

### **Sección 3ª. La tentativa en el delito de violación entre cónyuges.**

Con la reforma del artículo 265, artículo tercero del Decreto del 26 de diciembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año, se incluyó el artículo 265 bis, que reconoce la violación entre cónyuges.

A este respecto, tenemos que la problemática de considerar el delito de violación entre cónyuges se centra en determinar las siguientes cuestiones: a) si el ayuntamiento constituye débito matrimonial y, por tanto, derecho marital a su exigencia; y b) si el ejercicio de ese derecho por medios violentos elimina el delito de violación por ausencia de antijuncidad de la conducta.

De estas dos consideraciones, se pueden verter las siguientes opiniones, en cuanto al primer aspecto, tenemos que diversos juristas, entre los que

destacan Marcel Planiol, determinan que la relación sexual es objeto primordial del matrimonio, lo que equivoca a quienes sostienen lo contrario, es que el matrimonio se realiza a veces cuando la procreación de niños no es ya posible, no viéndose en él otro objeto que la vida común. Más este hecho es muy excepcional para alterar el carácter normal del matrimonio. Sucede frecuentemente que una institución jurídica establecida con un objeto determinado encuentra en seguida en la práctica otras utilidades secundarias en vista de las cuales no ha sido establecida

Esta tesis plantea que en el fondo, el matrimonio no es otra cosa que la unión sexual del hombre y de la mujer elevada a la dignidad de contrato por la ley o de sacramento por la religión. El derecho canónico más cercano que nuestras leyes a los orígenes históricos de la institución, siempre ha tenido por máxima que la consumación del matrimonio, siempre ha tenido por máxima que la consumación del matrimonio (cópula carnalis) es su esencia, un matrimonio no seguida de consumación es nulo

Asimismo, la postura en cuestión establece que el objeto sexual del connubio establecido por la historia y la doctrina jurídica fue reconocido en el artículo 155 del antiguo Código Civil mexicano de 1884, el cual establecía que: " el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida " Aun cuando nuestro actual Código Civil suprimió la anterior definición del

matrimonio, en su reglamentación se contienen diversas disposiciones de las que se desprende que la relación sexual es derecho y correlativo deber entre los cónyuges

El Código Civil para el Distrito Federal actual, en su artículo 147, señala que "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta".

Ahora bien, entre los impedimentos no indispensables para contraer matrimonio y que son causa de nulidad se menciona la impotencia incurable para la cópula, tal y como lo señalan los artículos 156, fracción VIII, 236 y 267 del ordenamiento civil en cuestión.

Así también, tenemos que para hacer posibles los objetos del matrimonio se ordena que la mujer debe vivir al lado de su marido, situación que es contemplada en el artículo 163.

De igual manera, tenemos que el artículo 267, fracción VI de la normatividad civil en comento establece que será causa de divorcio la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Por lo anteriormente expuesto, tenemos que con base en la primera postura planteada, se puede concluir que existirá entre los cónyuges la obligación de cóncubito y, por tanto, derecho legal a su cumplimiento.

En cuanto, al segundo planteamiento podemos advertir que una vez que ha sido reconocida la licitud de la cópula matrimonial y aceptado el derecho legal a su realización, puede pensarse que el marido que por la fuerza impone su cumplimiento a la esposa renuente no comete el delito de violación por ausencia de antijuricidad de su conducta y porque existe la excluyente de responsabilidad de obrar en el ejercicio de un derecho reconocido en la ley, tal y como lo contempla el artículo 15, fracción V del Código Penal para el Distrito Federal.

No obstante que reconocemos el primario derecho al fornicio matrimonial, estimamos que su exigencia por medios violentos no puede quedar amparada por la excluyente. Ciertamente que ésta es una causa de justificación de la conducta de eliminación de lo injusto; pero como los derechos individuales están condicionados por los derechos de terceros, en la estimativa de la eximente, se hace necesaria la valoración jurídica de las acciones efectuadas por el sujeto al exigir o imponer el cumplimiento de su derecho y recordar los casos de abuso del derecho.

Asimismo, se advierte que la cópula en sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, tal y como lo indica el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, proclamar el derecho marital a la cópula aún por medios violentos no consentidos por la esposa, nos parece resabio bárbaro o de tipo medieval.

Pero aún suponiendo que, por el ejercicio de un derecho, el marido forzador de la negativa de su mujer para el concúbito no fuera responsable del delito de violación, de todas maneras su conducta será punible por las infracciones penales que la violencia en sí misma integre (amenazas, golpes, lesiones, homicidio, etc.). Además, civilmente quedará expuesto a las acciones y sanciones privadas de divorcio y sus consecuencias legales por las sevicias, amenazas o injurias graves que sus procedimientos de violencia entrañen, y por haber cometido en la persona del otro cónyuge un acto (la cópula sin voluntad de éste y por medio de la violencia) que sería punible si se tratara de persona extraña, tal y como lo establecen las fracciones XI y XIV del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, si se aceptara la supuesta juricidad de la cópula material impuesta por la fuerza, al menos tendría que reconocerse que la justificación no



podría cubrir los casos en que se forzase a la esposa a ayuntamientos ilícitos, contrarios a los fines del matrimonio o en sí mismos delictuosos, tales como el forzamiento contra el orden natural (ilícito por contrario al objeto del matrimonio y a las buenas costumbres), o cuando el marido violentador esté enfermo de males venéreos o de dolencias serias en periodo infectante (por el peligro de contagio que sería constitutivo de delito), o en forma de exhibicionismo obsceno (por ser delictuoso de acuerdo con el artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal).

#### **Sección 4ª. La querrela como requisito de procedibilidad en el delito de violación entre cónyuges**

En primer término, tenemos que la querrela "...es la acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra las responsables de un delito."<sup>22</sup>

Por consiguiente, se advierte que del análisis de la definición arroja los siguientes elementos:

---

<sup>22</sup> "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV, P-E, Edit. Porrúa, S.A., México, 11ª ed. 1998 p. 2648

a) **Una relación de hechos** - La querrela contiene como primer elemento una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita. Por tanto, la querrela no es únicamente el acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley.

b) **Que esta relación sea hecha por la parte ofendida** - Este requisito es esencial para que se configure la querrela, ya que en los delitos que se persiguen por esta, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos. En otras palabras, se estima que en los delitos de querrela no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los experimenta la sociedad con el mismo delito.

c) **Que se manifieste la queja (el deseo de que se persiga al autor del delito)**.- En efecto, siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento de la autoridad un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querrela exige la manifestación de la queja. Por otra parte, si en los delitos de querrela necesaria cabe el perdón del ofendido, es natural que para que se persiga al inculcado se debe hacer patente que no hay perdón, o en otras

palabras se acusa pues con la acusación claramente se pone de relieve que no hay perdón ni expreso ni tácito.

Es pertinente señalar que no hay que confundir el perdón o el consentimiento con el simple transcurso de no presentar la querrela durante cierto lapso. El perdón judicial es la manifestación expresa de voluntad en virtud de la cual se hace patente el propósito del ofendido de que no se castigue el infractor. Situación que no opera dentro del delito de violación, ya que una vez que el sujeto pasivo se ha querrellado ante la autoridad, no podrá otorgar el perdón al violador, ya que una vez que el órgano juzgador ha tenido conocimiento del delito, entonces se seguirá el procedimiento de oficio.

Ahora bien, tenemos que algunos tratadistas consideran que el procedimiento de oficio para sancionar la violación resulta bastante perjudicial para la víctima, ya que los perjuicios que la violada puede sufrir en su honor, reputación, pudor, etc., son seguramente mayores con el procedimiento oficioso que descubre y publica sus desgracias, que los que la misma violación le acarrea; por eso aparece atentatorio ese procedimiento, dejando a la ofendida la delicada misión de ocurrir a los tribunales o no según lo juzgue conveniente, ( ) creemos que la violación se debe equiparar al estupro, por lo que ve al procedimiento penal,

cuando la ofendida es mayor de catorce años; pero que el delito de violación debe perseguirse de oficio cuando la ofendida no ha cumplido esa edad”<sup>23</sup>

A este respecto, tenemos que la legislación penal conducente, es bastante clara y asertiva al considerar que el delito de violación **solamente podrá perseguirse por querrela de la parte ofendida, independientemente que la víctima sea la esposa o la concubina**, de conformidad con el numeral 265 bis del Código Penal Federal.

**Sección 5ª. La jurisprudencia existente respecto del delito de violación entre cónyuges, hasta antes de la creación del artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal.**

Sobre este particular, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció las siguientes tesis jurisprudenciales sobre el tópico que nos ocupa, a saber:

**VIOLACIÓN EQUIPARADA ENTRE CÓNYUGES. DELITO DE EL** artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal establece las hipótesis del delito de violación equiparada previniéndose en una de ellas que se incurre en esta, cuando se impone la coacción a persona que por cualquier causa no pueda resistirlo, por lo que si se tratara de una mujer imposibilitada para sostener relaciones sexuales, como sería el caso de quien sufra parálisis, a la que se someta con ese fin en contra de su voluntad, indudablemente se integraría el tipo previsto.

<sup>23</sup> González de la Vega, Francisco “Derecho Penal Mexicano”, Edit. Porrua, S.A., México, D.F., 30ª ed., 1998, P. 403

no obstante que fuera su propio conyuge el sujeto activo en virtud de que la disposición penal citada protege ampliamente a los que se encuentran en las hipótesis señaladas.

Contradicción de Tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito, 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio Cal, y Mayoría Gutiérrez Ponente, Luis Fernández Doblado, Secretaria Ma. Edith Ramírez de Vida.

Tesis de Jurisprudencia 7/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros Presidenta Victoria Adato, Samuel Alba Leyva, Ignacio Cal, Mayoría Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado. Octava época. Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo 7, Mayo de 1994. Tesis Primera, página 17.

#### **VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACIÓN DEL.**

El que uno de los conyuges imponga al otro la cópula de manera violenta cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración, ya que si bien el conyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que la obtenga violentamente, por lo que de observarse la conducta se adecuaría a lo establecido en el artículo 266 del ordenamiento legal en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no este decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose al sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad y venéreas, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otra persona, asimismo si la mujer tiene algún padecimiento como puede ser parásisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que la hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, mas no limitativo.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito, 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio Cal, y Mayoría Gutiérrez Ponente, Luis Fernández Doblado, Secretaria Ma. Edith Ramírez de Vida.

Tesis de Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros

Presidenta Victoria Adato, Samuel Aba Leyva, Ignacio Cal y Mayor Gutiérrez, Clemantina Gil de Lester y Luis Fernandez Dobado  
Octava Época, Primera Sala, Gaceta de Semanario Judicial de la Federación, Tomo 77, Mayo de 1994, Tesis 11, página 19

**VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES HABIENDO SUSPENDIDO EL DERECHO A COHABITAR. DELITO DE.** El hecho de que uno de los conyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, al artículo 287 en relación al 277 del Código Civil para el Distrito Federal, permite a su pareja que no desea divorciarse, si solicitar se suspenda únicamente su obligación de cohabitar, por lo que si estando decretada el cónyuge enfermo se impusiere violentamente la copula aunque fuera normal, se integraría el delito de violación porque ya no tiene derecho al debito carnal, además de poner en peligro la salud del conyuge inocente y de la descendencia que pudiera procrearse en esas circunstancias.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito, 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clemantina Gil de Lester, Luis Fernandez Dobado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Aba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Ponente Luis Fernandez Dobado, Secretario, Ma. Edith Ramirez de Vida.

Tesis de Jurisprudencia 11/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Aba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clemantina Gil de Lester y Luis Fernandez Dobado.

**VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DURANTE EL LAPSO EN QUE SE DECRETO JUDICIALMENTE SU SEPARACIÓN PROVISIONAL. DELITO DE.** Si durante el tramite del juicio de divorcio, el juez decreto la separación provisional de los conyuges, a que se refiere el artículo 275 del Código Civil del Distrito Federal, es lógico que, caso la obligación de cohabitar entre ambos, por ende, si el mando forzara a la mujer a efectuar el acto carnal en ese lapso, incurria en el delito de violación, por tratarse de una copula ilícita, pues al estar suspendido el derecho al debito carnal por base en una disposición civil, esta ya no se puede ejercitar.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito, 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clemantina Gil de Lester, Luis Fernandez Dobado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Aba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Ponente Luis Fernandez Dobado, Secretario, Ma. Edith Ramirez de Vida.

Tesis de Jurisprudencia 5/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos

no ente y cuatro por unanimidad de votos de los señores Ministros Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Dal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Cobiado.

**VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, DELITO DE** La institución del matrimonio tiene entre sus finalidades la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los conyuges deben prestarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica solo concibe la práctica de la copula normal, de tal manera que si el conyuge la impusiera de manera anormal y violentamente, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende se configurara el delito de violación.

Contradicción de tesis 5/82. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito, 23 de febrero de 1984. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Cobiado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Dal y Mayor Gutiérrez. Forante: Luis Fernández Cobiado, Secretario. La Corte Ramírez de Huidobro.

Tesis de Jurisprudencia 4/84. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil no cientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Dal, Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Cobiado.

## **Sección 6ª. Incongruencias entre el delito de violación genérico y el delito de violación entre cónyuges, tipificado en el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal**

Como observamos en secciones anteriores, pudimos constatar que el delito de violación propia o genérica se distingue por la realización de una conducta delictuosa reflejada en la violencia física o moral, es decir en este tipo de violación se restringe la libertad de elección que tiene el sujeto pasivo para elegir a la persona con la cual va a copular.

Aismismo, se observó la variación de criterios doctrinarios existentes en la configuración de una violación entre cónyuges, ya que algunos juristas consideran que este tipo de conducta antijurídica no puede dentro de la institución matrimonial, toda vez que "... el ejercicio sexual normal, natural, es consubstancial al matrimonio de tal suerte que la negativa al mismo constituye un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges."<sup>24</sup> En tanto, otros tratadistas apuntan que si alguno de los esposos utiliza la fuerza física o moral para obligar al otro consorte a tener relaciones sexuales, entonces se tipifica plenamente el delito en estudio.

Ahora bien, de lo anteriormente señalado tenemos que la naturaleza de la libertad que coarta, la sexual, lesiona la parte más íntima de la persona a tal grado, que las lesiones físicas llegan a superarse, pero las emocionales dejan una huella profunda en la salud sexual. La víctima de violación recupera su libertad sexual, pero su salud sexual, en la mayoría de las ocasiones, jamás la recupera.

Por tanto, cabe destacar que con las reformas que hubo en el apartado relativo al delito de violación, el legislador fue acertado en distinguir algunas figuras jurídicas, tales como definir la palabra cópula en el artículo 265 del ordenamiento penal, dando con ello fin a numerosas discusiones o interpretaciones. Lamentablemente limitó su interpretación a un solo artículo, cuando la palabra es

---

<sup>24</sup> Lopez Betancourt, op cit p 189



utilizada en otros numerales más. A este respecto, consideramos importante que el legislador hubiera ensanchado el alcance de la definición a todo el código, con ello se hubiera evitado por lo menos a interpretar el vocablo cópula en la tercera fracción del artículo 266, más aún cuando se hizo a medias.

Asimismo, fue excelente que se expresara la existencia de la violación en el matrimonio y el concubinato, sin embargo, creemos que debió incluirse como sujeto pasivo al hombre, ya que él también puede ser víctima de esta situación y por otro lado, el artículo 265-bis, viola el artículo 4° constitucional al no respetar el trato igualitario de los géneros ante la ley. En otro sentido, aunque en menor proporción, también suele cuestionarse la existencia de la violación en el amasiato y el sexoservicio, por lo que hubiera sido preferible ampliar el tipo incluyendo en el párrafo del artículo 265 "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo e **independientemente de su relación con la víctima...**"

La libertad, en cualquiera de sus expresiones, incluyendo la sexual, no es un bien del que se pueda disponer, por lo que en el artículo 265-bis, no debió dejarse la denuncia a criterio de la víctima, menos aun cuando la comprensión de la libertad está siendo por medio de la violencia física o moral. Bajo ningún aspecto debe ser la violación un delito perseguible a petición del interesado.

## Sección 7ª Elementos del Cuerpo del Delito de Violación entre Cónyuges.

El delito de violación es de lo más antiguos que se conocen como tal, sin embargo la violación entre cónyuges no se consideraba y por lo tanto no se castigaba para el derecho mexicano a aquellos que atentaban contra la integridad de la mujer hasta antes de diciembre de 1997, debido a que existía una tesis que la calificaba como el ejercicio indebido de un derecho, el cual lejos de coadyuvar en el mejor desarrollo entre los cónyuges sólo demeritaba más la vida de familia.

Derivado de los grandes problemas que vivían las familias mexicanas por las desavenencias, provocadas por la falta de cumplimiento del débito conyugal, además de que se genero de forma constante la violencia familiar, dando como resultado la constante agresión en su modalidad del tipo penal de violación.

Dentro de la Reformas que se efectuaron el 30 de diciembre de 1997, se tipifico el delito de violación entre cónyuges según lo establecido en el artículo 265 bis del Código Penal vigente para el distrito federal y establece que "Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida",<sup>25</sup> en concordancia con el 265 para establecer la definición completa de violación y copula.

---

<sup>25</sup> Agenda Penal 98, p. 75

El artículo 265 de la ley penal sustantiva define a la violación tal que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de ocho a catorce años.<sup>26</sup>

Para determinar que se debe entender por cópula el mismo numeral en su párrafo segundo la define como "la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal y oral, independientemente de su sexo"<sup>27</sup>

Cabe señalar que en conjunto los dos artículos dan la definición del delito de violación entre cónyuges, la cual debe de tener independientemente de lo señalado para la violación en el artículo 265 la calidad de ser cónyuges o concubina, para el estudio de este tipo penal lo analizaremos en sus elementos que lo integran, los cuales son:

1.-La conducta que ha de manifestarse para que se cometa el delito debe ser de acción, ya que a través de esta es que se efectúa una serie de maniobras tendientes a someter a la cónyuge para poder tener copula con ella, es decir que necesariamente se comete este delito por un hacer, criterio de Porte Petit que señala "Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente

---

<sup>26</sup> Agenda Penal 98, p. 75

<sup>27</sup> Agenda Penal 98, p. 75

puede cometer la violación por un hacer. Pues es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar la copula no haciendo”<sup>23</sup>

Los elementos de la conducta son aquellos que determinan quien comete el delito, el tipo de conducta, así como el bien jurídico tutelado que se transgrede con la conducta del que delinque.

2.-Los sujetos que participan en este delito son dos, tanto el sujeto activo, que es aquel que lleva a cabo la conducta a través del sometimiento de la víctima por medio de la violencia y la copula, en este sentido es el marido. Cabe señalar que para este tipo penal será cometido por cualquiera de los cónyuges. Para el sujeto pasivo por lo regular nos referimos a la mujer que es la cónyuge a la cual se le transgrede su libertad de copular, a través de la violencia física o moral, en relación al sujeto pasivo no siempre será del sexo femenino, sin embargo es la mujer o concubina en la cual generalmente recae la conducta del cónyuge o pareja violador

Es de señalar que algunos autores consideran a un tercer sujeto en el tipo penal, el Licenciado Eduardo López Betancourt lo determina como el ofendido del cual manifiesta que “es resiente el resultado del delito”<sup>24</sup>, que pueden ser una o

<sup>23</sup> Cardasudap Celestino Fortis Peris, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, p 27

<sup>24</sup> Eduardo López Betancourt, Delitos en Particular, Tomo II, p 195

varias personas, siendo todos aquellos que rodean al sujeto pasivo como familiares, amigos, vecinos entre otros

3.-En la violación el bien jurídico tutelado es la libertad sexual que tiene el individuo a copular, que es la cónyuge, además la libertad de copula cuando así lo desee y no cuando se le quiera imponer tal actividad por parte del marido, ya que si la copula es cometida con violencia y sin el consentimiento de la esposa o pareja, se estará tipificando el delito.

4 -El Objeto Material en este delito es el sujeto pasivo ya que es en el cuerpo de la cónyuge en donde tiene lugar el delito, esto es a través de la cópula que se efectúa por parte del marido.

5.-Las circunstancias de modo y tiempo, que el Licenciado Eduardo López Betancout considera que son tres las teorías las cuales son:

a.-De la Acción.-Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.

b -Del Resultado.- se castigará en relación al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasionó

c -De la Ubicidad.- Para esta teoría lo importante es que el hecho criminoso no quede impune: manifiesta la posibilidad de sancionarse, tanto en el lugar donde se produjo la acción, como en donde se realizó el resultado.

6.-La ausencia de la conducta para López Betancourt es el "hipnotismo" es decir cuando el sujeto activo del delito esta bajo el mando de un tercer agente, por lo que no puede gobernarse por si mismo

7 -Para el estudio del Tipo penal de violación entre cónyuges es el establecido en el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, en concordancia con el artículo 265 del mismo ordenamiento, que es el siguiente:

Artículo 265 - Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se castigara también como violación y se sancionara con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o

instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”<sup>50</sup>

“Artículo 265 bis - Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida”<sup>51</sup>

7.1.-La tipicidad se presentará cuando el sujeto activo del delito en este caso el marido, realice la cópula a su cónyuge por medio de la violencia sea física o moral y no medie consentimiento, o introduzca cualquier elemento distinto al miembro viril por vía anal o vaginal

7.2.-La clasificación del tipo penal se divide en el daño que causa, el tipo de delito, por el número de sujetos que intervienen, por el tipo de resultado, por la persecución del mismo, entre otras, que a continuación se referirán:

8.-Por su gravedad es un delito, ya que se encuentra contemplado en el Código Penal tipificado como tal, el cual tiene una punibilidad por la ejecución del mismo

---

<sup>50</sup> Agenda Penal 98, p. 75

<sup>51</sup> Agenda Penal 98, p. 75

9.-Por la ejecución de la conducta del agente es de acción, ya que como se señalo en lo relativo a la conducta este delito no es de omision, ya que se consuma con una conducta activa

10.-Por su resultado es material, ya que se produce un resultado material con su realización, la cual es la copula obtenida mediante la violencia física o moral

11 -Por el elemento interno es un delito doloso, ya que la persona que lo comete quiere y conoce los resultados del mismo. además de saber que es un delito

12.-Por el número de actos es unisubsistente, ya que con un solo acto el delito se configura y ejecuta

13 -Por el número de sujetos estes unisubjetivo, debido a que el texto así lo establece, además de que se comete por una sola persona, este es el cónyuge varón en contra de la mujer.

14 -Por su persecución este es de querrela, ya que el artículo 265 bis, así lo señala, por ser necesaria la anuencia de la victima para la persecución del mismo.



15.-Por su materia es común, ya que se contempla en una ley para su aplicación se en el Distrito Federal en contra de particulares

16.-Por su composición, es un tipo normal, por que en su contenido únicamente existen elementos objetivos.

17.-Por su ordenación metodológica, es fundamental básico, por que tiene plena independencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.

18.-Por su Constitución.- En autónomo el tipo penal, debido a que no requiere de otro tipo penal para que subsista, ya que la violación que se da a la cónyuge no esta condicionada a otro elemento, es decir que el tipo penal por si solo existe

19.-Por su formulación es de tipo causístico (según la teoría causal que atiende al resultado), por que en su texto se plantean varias hipótesis, al mencionar que se puede dar mediante la violencia física o moral, mediante la introducción del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, o en su caso se puede equipara a la violación, mediante la introduccion de algún elemento distinto al miembro viril por vía anal o vaginal

20.-Dentro de la misma clasificación para López Betancourt el delito de violación será de igual forma ALTERNATIVO, "porque con la ejecución de alguna de las hipótesis planteadas, se configura el delito"<sup>22</sup>

21.-Por el Daño que causa, es de lesión debido al menoscabo que sufre la víctima por la conducta que se ejercita en su contra

22.-Es congruente, ya que hay relación entre lo que el sujeto activo quiere, con el resultado que obtiene, en este caso lo que el cónyuge quiere y lo que obtiene que es la copula

23.-Por su duración es instantáneo ya que en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo

24.-Por su estructura es simple, ya que el tipo penal únicamente contempla el delito de violación entre cónyuges.

---

<sup>22</sup> Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Tomo I, p. 197

La clasificación antes descrita es la del tipo penal de violación entre cónyuges, faltando desglosar el delito para su debida interpretación

El delito en cuestión necesita la calidad de ser cónyuge, para que se castigue como violación entre cónyuges, aunque al delito de violación simple se le castigue de igual forma, es decir con privación de la libertad de 8 a 14 años.

Ade más de ser cónyuge, se requiere que se de la copuola de forma violenta por parte del cónyuge varón, esto es mediante la intimidación (violencia moral) que se efectúe a la esposa de causar algún daño sea a los hijos o a ella misma, o en su caso la violencia física que se ejerza sobre de ella, la cual puede ser cona algún instrumento, cabe señalar que la violación también puede ser cometida por la mujer al varón a través de la equiparable, es decir con objeto distinto al miembro viril que sea introducido por vía anal.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La violación es aquel delito que consiste en la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.

**SEGUNDA.-** A través de diversas etapas históricas, la violación ha sido considerada como una conducta antijurídica que atenta contra la libertad sexual de los individuos, sin embargo ha tenido sanciones diferentes, en las cuales se ha condenado al agresor hasta con la pena capital.

**TERCERA.-** La familia es el núcleo más importante de la sociedad por tal motivo es la preocupación del legislador el velar por el que no se desintegre el vínculo familiar, siendo la causa que da lugar a la intuición del artículo 265 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, con el objeto de proteger a la esposa y su familia

**CUARTA.-** La imposición de cópula de manera violenta a la esposa o concubina a pesar de existir un ilícito grave, el legislador considera atenuarlo a pesar de que se afecta el bien jurídico tutelado por la norma que tradicionalmente, consistía en la libertad sexual, aún cuando fueran esposos

**QUINTA.**- Ahora bien, en el Código punitivo descrito en su artículo 265, del Distrito Federal, nos da un concepto Genérico del Delito de Violación como lo es de la violencia física y moral, realiza cópula con persona sin especificar su sexo, pero también es cierto que dicho concepto puede originarse distintas conductas típicas para darse el delito de violación como son

La cópula normal entre cónyuges impuesta de manera violenta, también figura el delito de violación, encontrarse en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida cuando se pretenda que el acto sexual se cometa en presencia de otras personas; o bien, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estado decretada la separación legal de los esposos

Pues esta disposición de los artículos del Código Penal para el Distrito Federal no hace ningún favoritismo de persona alguna, y que se tenga conocimiento en este delito grave considerado por la ley, no se hace preferencia a esta persona que cometa dicho ilícito, porque al sancionar una ley adicional al delito, de violación, se comete una aberración tajante, toda vez que al entrar a su estudio de la ley, contenido en su artículo 265 bis, por el delito de violación entre cónyuges, más que ayudar a la familia específicamente a la mujer presuntamente violada, lo único que se provoca es desvincular a la familia toda vez que este delito

se persigue de querrela, y naturalmente se aplica una menor penalidad, estando este sujeto a la voluntad caprichosa de la misma conyuge cuando ella decida en su más amplio criterio que en derecho proceda a denunciar la violación Resultando con ello que si el mismo cónyuge regresa al vínculo familiar, estará sujeto a la voluntad propia de la conyuge esto afectaría las relaciones íntimas, existiendo una inestabilidad emocional, que desde luego provocarían la terminación del vínculo familiar

**SEXTA.-** Los valores de una sociedad o de un gobierno, deben de ajustarse a la estructura social, a fin de proteger los valores sociales, considero que uno de los más importantes es la familia, y la aplicación del artículo 265-Bis, puede resultar contraproducente en la familia

**SEPTIMA.-** Al interponer alguna denuncia en contra del cónyuge por el delito de violación entre cónyuges, tipo penal de reciente creación nos encontramos en presencia de un conflicto de leyes, tanto en la ley familiar como la penal, delito que enunciaba como el ejercicio indebido de un derecho ( a través de la pretensión de hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, emplear la violación), desvirtuando el delito, aún y cuando se presentan lo elementos del delito

**OCTAVA.-** El hecho de que el delito de violacion entre cónyuges se castigue de forma similar a la violacion contemplada en el artículo 265 del Código

Penal para el Distrito Federal hace manifiesta la necesidad del estudio del conflicto de ley penal y civil en su ámbito familiar ya que es obligación de ambos cónyuges el proporcionarse el débito conyugal, sin transgredir los derechos de ellos mismo y que para el tipo penal en comento es la libertad que tiene la cónyuge de decidir cuando quiere copular; ante la negativa que llegase a presentarse por cualquiera de los cónyuges se debe exigir el cumplimiento a través de la autoridad judicial, para que de esta forma no se viole la garantía contemplada en el párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

**NOVENA.-** El ejercitar la acción de Controversia del Orden Familiar para exigir el cumplimiento del débito conyugal, se presenta un problema, ya que si bien es la vía correcta para que se obtenga dicha obligación, se debe acreditar la acción intentada a través de todos los medios probatorios que causen convicción en la decisión del Juzgador, y es precisamente en este punto donde radica el inconveniente, ya que el incumplimiento no se acredita fácilmente, debido a que es una acción (el débito conyugal) es generada en completa privacidad, de la cual por lo general no hay testigos de hechos que puedan aseverar lo ocurrido, lo cual al momento de solicitar la preservación de un derecho el cónyuge actor, se puede encontrar con la contestación de la demanda de la cual si niegan los hechos de incumplimiento del Onus Probandi (carga de la prueba), recae nuevamente en el actor, que tendrá que acreditarlo con la confesional si esta es bien desahogada.

Sin embargo el cumplimiento del débito conyugal se presupone al momento de vivir separados. en este supuesto. de no cohabitar en el mismo domicilio por lo general ya no se busca el cumplimiento, más bien lo que se solicita es el divorcio sea por la vía necesaria o la voluntaria. ya que en algunos casos los cónyuges ya tienen un nueva pareja

El legislador en un exceso de convicción por erradicar el ilícito que se cometía en la violación entre cónyuges. impuso una pena que deja en situación desventajosa al varón. ya que con la sola imputación de la mujer se inician las indagatorias y si se argumenta la recién ejecución del ilícito se puede llegar a consignar con detenido.

**DECIMA.-** Cabe hacer mención que es necesaria una reforma que erradique el conflicto de leyes por la trascendencia que tiene la imposición de una sanción en la vía penal. ya que la privación de la libertad resulta excesiva para la violación entre cónyuges y en el abandono de personas. la privación de la libertad no asegura el cumplimiento de las obligaciones alimentarias



## BIBLIOGRAFIA

1. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto Derecho Procesal Mexicano Tomo I, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1985.
2. Anlla Bas, Fernando El Procedimiento Penal en México Editores Mexicanos Unidos, México 5a ed., 1993.
3. Barrita López, Fernando, A. Averiguación Previa, 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1993
4. Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl Derecho Penal Mexicano, Parte General, 18a. ed. Editorial Porrúa, México, 1995
5. Código Penal Anotado, 18a. ed. Editorial Porrúa S.A México, 1995
6. Castro Juventino, V. El Ministerio Público en México, 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1995
7. Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A. México, 1997.
8. García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 1ª. ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1996.
9. González de la Vega, Francisco Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 26a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.
10. Hernández López, Aaron El Proceso Penal Federal Comentado, 5ª ed. Ed.t. Porrúa, S.A. México 1999
11. Herrera y Lasso, Eduardo, Garantías Constitucionales en Derecho Penal, Instituto de Ciencias Penales, México, 1994.
12. Islas Olga y Ramirez Elpidio, El Sistema Penal en la Constitución, Edit. Porrúa S.A., México 1990.
13. Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal Tomo VII Edit. Lozada.

Buenos Aires, Argentina, 1987

- 14 Jiménez Huerta Mariano Derecho Penal Tomo IV Edit. Porrúa S.A. México, 1993
15. López Betancourt Eduardo Delitos en Particular Tomo II 3a. ed. Edit. Porrúa S.A. 1997.
- 16 Madrazo Carlos, A. La Reforma Penal, 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1989
- 17 Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa, 7ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1996.
- 19 Orellana Wiarco, Octavio Manual de Criminología, 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1997.
19. Zamora-Pierce, Jesús Garantía y Proceso Penal 5ª ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1991

#### **OTRAS FUENTES**

Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, S.A. México 1997.

Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, Edit. Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1994

Enciclopedia Jurídica OMEBA, . Editorial Driskill, Argentina Buenos Aires, 1990.

#### **LEGISLACION**

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2000.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2000.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2000

JURISPRUDENCIA EN CD. EDITADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. 2000. (IUS 2000)